

9. Тильник В. В. Поняття і суть податкових спорів між органами ДПС та платниками податків / В. В. Тильник // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 110 – 113.
10. Податкові спори: виникнення, природа, засоби врегулювання : навч. посібн. / за заг. ред. С. В. Бурая. – К. : Юринком Інтер, 2009. – 796 с.
11. Уварова О. Коли виникає спір з податковим органом: можливі спірні ситуації / О. Уварова // Податки та бухгалтерський облік. – 2011. – № 44 (1437), червень. – С. 3 – 11.
12. Трофімова Л. В. Дефекти нормотворчості як причина податкових конфліктів / Л. В. Трофімова // Фінансове право. – 2010. – № 4 (14). – С. 21 – 25.
13. Ластовецький А. Колізії у законодавстві про оподаткування / А. Ластовецький // Право України. – 2003. – № 7. – С. 42 – 47.
14. Цветков И. В. Налогоплательщик в судебном процессе. Практическое пособие по судебной защите / И. В. Цветков. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 49 с.

*Предпринята попытка, основываясь на анализе налоговых споров, осуществить их классификацию, используя такие критерии как субъект, объект, предмет, причины возникновения налоговых споров.*

*Attempt was made to make the classification of tax disputes on the basis of their analysis using criteria such as subject, object, grounds arise.*

Стаття надійшла до редколегії 15.11.2012

УДК 343.9.01:343.241

*Ягунов Д. В., м. Одеса*

## **ДЕЛІНКВЕНТ В СВІТЛІ АНАТОМІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ (ДО ПИТАННЯ ПРО ЦІЛІ КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ)**

*Стаття присвячена дослідженню цілей кримінального покарання у світлі основоположних шкіл кримінального права, сформованих з кінця XVIII століття. Головна увага приділяється злочинцю та його місцю в анатомії кримінального процесу.*

Питання цілей покарання та морального обґрунтування застосування кримінально-правової репресії завжди були предметом уваги філософів, юристів та соціологів. Дослідження тих чи інших цілей покарання отримало свій розвиток у наукових працях філософів

та вчених, які належали до різних шкіл кримінального права, серед який основоположне місце посідають класична школа та італійська (позитивістська, антропологічна) школа.

Звичайно, що в процесі розвитку науки кримінального права було вироблено й інші школи, які пояснювали природу злочинної поведінки та пропонували формально-інституційне оформлення кримінально-правової реакції на злочини.

Проте з філософської точки зору вся увага фокусується саме на традиційній дискусії щодо *свободи волі*, що зазвичай аналізується в контексті традиційного суперництва саме між *класичною* та *італійською* школами.

Дослідження особливостей основоположних шкіл кримінального права є не стільки історико-правовим дослідженням, скільки віддзеркаленням тих проблем, з якими зустрічається кримінальне право саме сьогодні, у ХХІ столітті. І цей свого роду нігілізм – вимога часу. Кримінальне право епохи глобалізації перестало бути «сором'язливим» та «приховувати» *реальні* цілі кримінально-правового впливу. І відсутність «доказової перспективи» у *декларативно-традиційних* цілей покарання, вироблених у рамках класичної школи кримінального права, привело до того, що в ХХІ століття класична школа стала почувати себе доволі «незручно». І, мабуть, настав час, голосно говорити про певну здорову концентрацію та межі допустимого лицемірства, який є характерним для кримінально-виконавчого законодавства.

Проте, обґрунтовуючи актуальність проблематики нашого дослідження, варто додати, що для аналізу цілей покарання звернення лише до ідей представників тієї чи іншої школи є більш недостатнім. Традиційні уявлення щодо правосуддя та функцій суду, можливо, задовольнять прибічників класики, які можуть дуже легко возвести начебто міцну конструкцію з «покарання» та «цілей покарання», «забетонувавши» все це за допомогою «засобів виправлення».

«Лобове зіткнення» позитивізму та класики не дало перемоги жодній зі сторін. Проте «троянським конем» позитивізму стала, врешті-решт, не критика уявлень інституту покарання, цілей покарання та засобів «виправлення», а, передусім, аналіз сутності правосуддя, який виявив багато вад класичного підходу.

Причому йдеться про вади, які стосувалися не суб'єктивного сприйняття цієї функції, а об'єктивних складових. І серед багатьох інших заслуг, якими має пишатися італійська школа, є розбудова ланки між правосуддям та виконанням покаранням, між судом та в'язницею.

Питання є очевидним: злочин та покарання в очах судді є абсолютно іншим, аніж злочин і покарання для в'язничного офіцера або праців-

ника служби пробації. Краще сказати, що зв'язка «злочин – покарання» в очах судді замінюються на зв'язку «покарання – злочинець».

І справа навіть не в об'єктах, а у методах їх оцінки, аналізу та ставлення до них. І злочинець для в'язничної влади – це не та особа, які була «прив'язана» до злочину і час від часу упродовж кримінального процесу попала до сфери уваги судді. Злочинець трансформується в деліквента, на якому і фокусується увага в'язниці.

Людина, про яку говорили та мріяли класики, людина раціональна, людина, який вільно робить свій вибір, використовуючи свій раціоналізм, зникає. На її місці виникають два актори, один з яких – злочинець, який доволі нетривалий час грає свою роль у суді в якості додатку до злочину, а другий – деліквент, який є об'єктом справжньої, позасудової індивідуалізації, і на якого обрушується вся сила сили каральної влади, за свою природою непідконтрольною суду.

Правосуддя, пробігаючи поглядом повз злочинця, запитує: «Що за його плечима? Яка дії привела його сюди?» І, знайшовши цю дію, правосуддя міцно її захоплює з усіма відомими правосудними наслідками, значною мірою позабувши про самого злочинця.

І вже потім, передавши злочинця в'язниці, правосуддя наївно очікує, що в'язниця буде цікавитися тим, що є «за плечима» злочинця, що є тією кримінально-забороненою дією, яка, власне, і залучила злочинця до орбіти карного правосуддя. В'язниця байдужа до дії. Натомість вона пильно дивиться на самого злочинця, який, як виявляється, вже таким не є.

Причина очевидна: злочинець вже перетворився на абсолютно іншу особу.

Головне для в'язниці – не вирок, причому далеко не вирок. Вирок – це лише супровідний лист вельми незвичного додатку, який за час пересилання встиг змінитися. «Я – директор в'язниці. Ви – ув'язнені. Тому вас надіслали до мене», – говорить герой директора в'язниці у відомому фільмі «Втеча з Шоушенку».

І лише після появи злочинця у в'язниці (але вже у вигляді деліквента) з ним починається *робота*, де він вивчається у повному обсязі, а вирок розглядається лише як формально-необхідний сірий папірець, головне призначення якого полягає, щоб не «прогавити» час звільнення повністю або умовно-достроково.

У світлі класичних поглядів суддя – це «золотий ідол», який дотикається до високих філософських ідей. Лише йому надано право вирішувати високі питання справедливості та гуманізму. Суддя – це «напівбог». Він який стоїть високо на цим приземленим для нього

процесом виконання покарань. Складається враження, що «судове» перебуває над «пенітенціарним».

Проте цей ідол не помічає, що «знизу» завжди постає питання, а чи знають «там», на «Олімпі», що саме відбувається «тут», «внизу». Тому для позитивістів суддя має не лише перебувати на «капітанському містку», а доволі часто спускатися до «машинного відділення». І чим частіше, тим краще.

І в цьому контексті варто звернути увагу на цікаву трансформацію. В період Середньовіччя виконання покарань було сферою правосуддя. Потім тривалий час між правосуддям та виконання покарань існувала велика прірва. Коли *виправлення* було проголошено як мета покарання, і покарання стали переважно «*виправними*», виконання покарань стало адміністративною діяльністю. І ця діяльність була залишена правосуддям.

Правосуддя максимально віддалилося від «занадто приземленої» функції виконання покарань, якої не варто торкатися *ідолю*. І ув'язнення також забуло, що колись воно було частиною правосуддя.

Але потім правосуддя, само не помічаючи того, опинилося у пастці того, що сьогодні називається «кримінально-виконавчою діяльністю». Правосуддя перейшло від кари до виправлення: «Не думайте, що вироки, що виносяться нами, суддями, народжені бажанням карати; ні, вони покликані виправляти, врозумляти, «зцілювати» [1, с. 17].

Цей адміністративний придаток з мовчазного дозволу правосуддя втोरся до царини самого правосуддя, оточуючи суддю фігурами «допоміжних акторів». Як слушно зазначив Фуко, «техніка виправлення витісняє у покаранні власне каяття за вчинене зло та звільняє суддів від мерзенного карального ремесла. Нове правосуддя та окремі його вершители наче соромляться карати, що, втім, не виключає старанність. Причому почуття сорому постійно зростає: «Навколо цієї рани постійно кипить та швидко множаться психологи та дрібні чиновники від моральної ортопедії» [1, с. 17].

На зміну кату, цьому анатому людського страждання, прийшла ціла армія «спеціалістів» – наглядачів, докторів, в'язничних священиків, психологів, вихователів. До структури судочинства та винесення вироку закрався цілий комплекс оціночних, діагностичних, прогностичних та нормативних суджень щодо злочинного індивіда. Утвердження винуватості, користуючись термінологією Фуко, перетворилося на «дивний науково-юридичний комплекс». Усі ці психологи, психіатри, адміністратори почали «дробити» владу карати, де психіатр – це вже не спеціаліст з питань осудності, а «консультант

з питань покарання». Організується цілий корпус індивідуалізованого знання, область значення якого – не стільки вчинений злочин, скільки потенційна небезпека, яка скрита в індивіді [1, с. 186].

Ця армія делікатно відняла у суду його природні функції, переконавши його, що біль та страждання вже не є кінцевою метою карального впливу, одночасно «виспіваючи» оду правосудддю, яку воно так потребує – мабуть як моральну компенсацію за втрачену могутність.

Причому це вже відбулося в XIX столітті, коли в злочинців було відкрито *Людину*. Що можна говорити про XXI століття? Сучасне правосуддя навіть не намагається *покарати*. Воно за допомогою «допоміжних акторів» щось «чаклує» на кухні арифметичної калькуляції з цілями покарання, проте витвір справжнього «кухарського мистецтва» правосудддю приносить в'язниці, де йдеться вже не про «кару», а про «убезпечення», не про «превенцію», а про «ефективність», не про «виправлення», а про «економію коштів платників податків».

Прикладом та найяскравішою, на наш погляд, ілюстрацією цього є загадана вище пробація, але пробація «зразку XXI століття» (хоч ця концепція в сучасній інтерпретації є далеко не єдиним прикладом). Причому саме на прикладі концепції пробації можна побачити, що ця «армія спеціалістів», про яку говорив Фуко, стає дедалі більш витонченою, спеціалізованою та професійною, водночас дедалі більше заковуючись в непробивну броню бюрократизму і, як не дивно, де-професіоналізованою.

Якщо в XIX столітті вченим доводилося спиратися на свій власний авторитет, то сучасним «спеціалістам» вже можна спиратися на авторитет попередніх поколінь, концепції, знання, перед валом яких правосуддя не може встояти. І, до речі, саме пробація надає приклад того, наскільки важко сьогодні доводиться класичній школі відстоювати свої погляди на сутність покарання та його цілі. Від виправного офіцера вимагається бути «менеджером», який вступає до кримінального процесу задовго до того, як «злочинець» стане «делінквентом» і його буде представлено суду (хоч контури делінквентності прописані вже заздалегідь завдяки досудовій доповіді).

Говорячи про анатомію правосуддя, можна знову згадати проблему обґрунтування мети виправлення у світі класичних поглядів [2]. «Капризне» правосуддя вимагає від в'язниці «бути корисною» та справді виправною, і нічого не хоче чути про природну незалежність в'язниці від правосуддя. Для правосуддя є абсолютно незрозумілим

очевидна ідея, що формально проголошені цілі направлення людей до в'язниці та природні цілі самої в'язниці абсолютно не співпадають. Правосуддя ніяк не може усвідомити, що «в'язниця – не донька законів, кодексів або судового апарата, що вона не підкоряється суду і не є слухняним чи негідним інструментом виконання судових вироків або досягнення бажаних для суду результатів» [1, с. 454]. Як раз правосуддя і займає залежне від в'язниці становище!

Слабким місцем класичного підходу, як вже зазначалося, була теоретизація та абстрактизація злочинця, або, краще сказати, його «свобода волі», яка мала «штовхати» та «підганяти» злочинця у напрямку до його «морального виправлення».

Не менш слабким місцем була також і теоретизація та абстрактизація в'язниці. Тотальність закритих закладів? Ні! Найявність субкультури? Ні в якому разі! Саме природні передумови для зловживання та насильства? Єресь! Високий моральний дух персоналу та його віра у проголошені законом цілі покарання? Безумовно! Негативний вплив ротації кадрів, природний для будь-якої бюрократичної установи? Можливий, але несуттєвий для досягнення цілей кримінального покарання.

Це – класика, або, краще, те, що ховається за завісами класичного правосуддя.

Мета виправлення правосуддям розглядається в аспекті тривалого процесу, де і винесення вироку, і його виконання становлять єдине ціле в контексті цілей впливу на злочинця й морального обґрунтування застосування кримінальної репресії.

Іншими словами, класика хоче, щоб в'язничний офіцер дивився на злочинця так само, як і, власне, суддя, хоч між правосуддям та в'язницею існує прірва. І суд із полегшенням «перекидає» до в'язниці «злочинця» з подальшими «побажаннями» його «морального виправлення», закріпленими у вирокі, причому це «моральне виправлення» повинно відбутися там, де «правосуддя ніколи не було, про що воно нічого не знає і з чим воно не зв'язано. Проте головне полягає у тому, що під час цієї невидимої міграції від правосуддя до в'язниці «злочинець» як раз непримітно перетворюється на того, що Фуко визначив як «делінквент».

Гадаємо, що не варто детально описувати те, що сказав Фуко, обмежившись нагадуванням, що «делінквента» варто відрізнити від «правопорушника», оскільки його характеризує не дія, а саме життя. Делінквент – не лише автор своїх дій (який підлягає відповідальності на підставі певних критеріїв свободи волі), проте він пов'язаний зі своїм правопорушенням цілим клубком складних ниток

(інстинктами, імпульсами, схильностями, характером)» [1, с. 369]. І ця трансформація, представлена Фуко, має неабияку цінність для аналізу обґрунтування цілей покарання у світлі класичних взірців.

Справа у тому, що класична школа не може «переварити» навіть «злочинця», не кажучи вже про «делінквента». І цілі покарання починають хромати вже на стадії існування «злочинця», не кажучи вже про «делінквента».

Фуко слушно підкреслює, що корелятом кримінального правосуддя може бути злочинець, проте корелятом в'язниці є хтось інший. Це – делінквент, ядро «небезпеки», рід аномалії. Тому, можливо, критерій «небезпечного стану», про який йшлося вище, не можна ставити у провину правосуддю. Скоріше, це результат психологічного компоненту, який «тисне» на правосуддя з метою збагачення останнього та надання йому «допомоги» щодо внесення «адекватного вироку». Одним словом, йдеться про змішування «кримінального та психологічного дискурсів», що і породжує «небезпечного індивіда».

Підсумовуючи викладене вище, можна сказати, що сучасне правосуддя декларує, що воно будується на класичних засадах. Проте не варто забувати, що із появою «виправних покарань» глибоко змінився злочин як об'єкт судово-кримінальної практики, і ця зміна триває. Сьогодні судять навіть не те, що вчинив злочинець, і навіть не самого злочинця. Судять те, що можна від нього очікувати в майбутньому. Судять *перспективу безпеки*, що міститься у фізичному тілі делінквента. Єдиним засобом протидії цій небезпеці є обмеження простору та концентрації свободи в цьому просторі.

Перші біологічні теорії розглядали злочинну поведінку як результат дефекту особи. Дефект було визначено самою природою, тому можна було заздалегідь відділити злочинців від законослухняних громадян. Проте для сучасного глобалізованого детермінізму головним є не походження, кримінальний ген або щось інше біологічне. Достатньо *способу життя*, який передував злочину або характеризував особу упродовж відбування покарання або навіть після цього (можна згадати і адміністративний нагляд).

Свого часу, коли соціальні умови надали можливість народитися класичній школі, правосуддя перестало мститися і стало карати. Якщо із самого початку класика стверджувала, що: 1) злочинець може бути виправлений; 2) злочинність має бути попереджена. Це – старий ідеал класики.

У подальшому замість зазначених вище двох ідей з'явилася нова формула: 1) делінквент має бути ізолюваний в просторовому та/або соціальному вимірі; 2) суспільство має бути убезпеченим. Це – старий ідеал позитивізму.



Сьогодні ж ми спостерігаємо картину, коли правосуддя, все ж декларуючи себе як каральне, а тому – класичне, насправді перестало і карати, і убезпечувати. Натомість воно стало намагатися – на вимогу в'язниці – раціонально, прагматично та ефективно «дробити» свободу, створюючи умови для віртуальні сегрегації «небезпечних» делінквентів, до яких дуже вдало наклеюються ярлики «злочинців».

Сьогодні покарання – це не кримінально-правовий захід з традиційними «цілями», які навіть при всьому щирому бажанні не можна не ставити у лапки, яке застосується до представників суспільства, які порушили заборони, прописані у кримінальних кодексах. Покарання – це нова зброя у війні Постмодерну за свободу. Рекомендації та заклики багатьох вчених, громадських та міжнародних організацій щодо зменшення обсягів використання ув'язнення залишаються без уваги в кінцевому рахунку. Вони є занадто незручними для проекту Постмодерну.

***Бібліографічний список***

1. Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы / М. Фуко. – М. : Ad Marginem, 1999. – 480 с.
2. Ягунов Д. В. Перспективи існування реабілітаційної парадигми в пенальних системах сучасності / Д. В. Ягунов // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 64. – С. 577 - 585.

*Статья посвящена исследованию целей уголовного наказания в свете основных школ уголовного права, сформировавшихся с конца XVIII века. Главное внимание уделяется преступнику и его месту в анатомии уголовного процесса.*

*The article is focused on the goals of criminal punishment in light of the fundamental schools of criminal law, formed in late XVIII century. The emphasis is on the offender and his place in the anatomy of the criminal process.*

Стаття надійшла до редколегії 26.11.2012